

# 派遣労働の政策と法をめぐる検討課題

島田陽一

## 1. はじめに

雇用問題に社会的注目に集まるなか、労働者派遣法<sup>(1)</sup>の改正問題が政治的焦点の一つとなっている。その制定時から賛否両論あった労働者派遣法が誕生したのは1985年であった。その後、同法は、1999年および2003年に大きく改正されているが、それは、特定の領域に限定されていた労働者派遣を一般化するなど、派遣労働の利用を促進する方向であった。この結果、ことに製造業に対する派遣労働の解禁により、派遣労働市場は、大きく発展した。それとともに、とくに製造業派遣においては、偽装請負問題や日雇い派遣の濫用などの弊害が生じたのも事実であった。また、2008年秋のリーマン・ショックに端を発する世界金融危機の直撃を受けた日本企業が雇用調整の必要性に迫られたことにより、とりわけ製造業の派遣労働者の多くは、派遣打ち切りなどにより、雇用を喪失することになった<sup>(2)</sup>。「日比谷派遣村」で注目されたように、企業の提供す

---

(1) 正式名称は、「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律」であるが、以下でも「労働者派遣法」とする。なお、現在国会に上程中の改正法案は、この名称のうち、「派遣労働者の就業条件」を「派遣労働者の保護」と変更し、派遣労働者の保護を同法の明確な目的とし、「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律」とするとしている。

る住居に居住していた派遣労働者は、雇用の喪失のみならず、住居までも失う事態となった。このような状況を受けて、当時の自民党政権においても製造業派遣などに対する規制を強化する声がかかった。そして、民主党政権において、登録型派遣の原則禁止や日雇い派遣規制のための2か月以内の派遣禁止、違法派遣の対する制裁的な制度としての労働契約申込みみなし制度などを盛り込んだ規制色の強い改正法案を国会に上程しているところである<sup>(3)</sup>。

このような労働者派遣法規制強化の動きは、正規雇用と非正規雇用との格差是正あるいは「ワーキング・プア」の解消という課題の一環として論じられることが多い。確かに、これらは、雇用をめぐる対応すべき緊喫な課題であることは事実である。しかし、今回の労働者派遣法改正案のように、労働者派遣法による規制強化という対処療法が適切な対応となるかは慎重な検討を要する。少なくとも、今回の不況が顕にした派遣労働者の雇用の不安定性の克服に登録型派遣の原則禁止や日雇い派遣禁止などの措置が有効か、また、これらの規制強化が派遣企業および利用企業にどのような影響を与える可能性があるか、さらに、非正規雇用が日本の雇用慣行のなかでどのような機能を果たしており、そのメリット・デメリットは何か、そのなかで派遣労働がどのような固有の問題があるのかなどの検討が不可避であろう。そして、そもそも正規雇用と非正規雇用との格差あるいは「ワーキング・プア」を発生させた社会構造の適切な分析がその出発点となるべきだからである。

もともと企業が直用の従業員（正社員、契約社員、パート社員など）だけではなく、外部企業の労働者を利用したのは、派遣労働に始まったわけではない。企業が業務を請負企業にアウトソーシングすることはそれまでも広く行われていたことである。派遣労働者ではなく、請負企業の労働者であれば、雇用の不

---

(2) これに対して、正社員については、雇用保険法の雇用調整助成金の効果もあり、大きな雇用喪失に見舞われなかった。

(3) 2010年の臨時国会では、継続審議となり、2011年の通常国会にかかることになっている。

安定さが問題とならなかつたわけではないだろう。そもそも、企業が現在の雇用慣行のなかでなぜ外部企業の労働者を利用するのか、外部企業の労働者がどのような役割を担っているなどを踏まえて適切な政策的対応と法の運用が求められるところである。

もっとも、本稿においてこれらの課題をすべて検討することは到底できない。そもそも、この検討において、法学者が貢献できる余地は必ずしも大きくないであろう。それでも、日本の労働者派遣法が日本企業における派遣労働の利用と派遣労働者の保護について、どのような機能と問題点を有しているかを明らかにするのは法学者の課題といえよう。本稿は、その課題に接近するために、第2次世界大戦後から高度経済成長期にかけて形成された日本企業の雇用慣行が現在の経済環境の変化のなかで直面している課題を踏まえて、日本企業において派遣労働がどのような機能を果たしているのかを、労働者派遣法の仕組みと企業実務との乖離に焦点をあてて分析することにしたい。この作業によって、今後の派遣労働の法と政策に関する示唆を得ることができると考えたからである。

## 2. 正規雇用と非正規雇用の格差の構造

今日、日本の正規雇用である正社員<sup>(4)</sup>が、非正規雇用に比較して。労働条件が良好で雇用保障が格段に強いという観念が広まっている。これは、おそらくは中堅企業以上の多くの日本企業の雇用慣行を現実的基盤としているといえよう。このような雇用慣行において、正社員は、企業と単に契約によって一時的に結びついた存在ではなく、企業の不可欠な成員という地位があると意識されている。このことは、パートタイムではなく、フルタイムで就業しているが、正社員といえども、法的には労働契約によって企業と契約している者であるに

---

(4) 正規雇用という場合、直線でフルタイムの期間の定めのない労働契約であり、正社員と称されている雇用に想定している。

も係らず、有期労働契約者である従業員に「契約社員」という呼称をあてて、正社員と区別しているところに明確に示されている。契約社員は、企業の成員ではなく、一時的に契約によって企業と結びついているに過ぎないと意識されているのである。

このような正社員の雇用保障は、必ずしも国の立法政策によって実現したわけではない。それは、戦後直後の激しい労使紛争を経て、高度経済成長期における労働力不足を背景として日本企業に形成された雇用慣行によって築かれたことに特徴がある。

企業は、長期雇用慣行を前提に新規学卒者の潜在的能力を評価して採用し、自前で教育訓練を施していく。賃金体系は、退職金制度を含め年功的であり、とくに男性従業員にとっても、特定の会社に長期勤続することが合理的な行動となる。しかも、税・社会保障などの社会的制度も、男性正社員が一家の稼ぎ手であることを標準モデルとして形成されてきた。このような雇用慣行とそれを前提とする社会制度を基礎として、企業は、男性正社員に定年までの雇用を保証し、それと引き換えに高い忠誠心を受け取るという「労働契約」には書かれていない「暗黙の契約」が成立しているのである<sup>(5)</sup>。

この日本企業の雇用慣行に親和的な判例法理が形成され、日本の労働法の特徴となったのであり、その逆ではない。解雇権を強く規制する解雇権濫用法理や就業規則による労働条件の不利益変更を認める判例法理、配転などの人事権において会社に広い裁量を認める人事権濫用法理、時間外労働義務を包括的に認める判例法理などをその典型としてあげることができる。2007年に成立した労働契約法は、これらの判例法理の一部を立法化したものである。

このことを判例法理を代表する解雇権濫用法理を例に確認しておこう。今日、しばしば日本の解雇規制が厳しいとされることがあり、解雇法制の見直し、

---

(5) 島田陽一「企業組織の変容と労働法学の課題」鶴光太郎・樋口美雄・水町勇一郎編著『労働市場制度改革』（日本評論社、2009年）268頁参照。

とくに整理解雇基準の緩和の必要性が指摘される。確かに、2007年に制定された労働契約法は、解雇について、「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする。」(同法16条)としている。しかし、この条文は、まさに判例法理である解雇権濫用法理<sup>(6)</sup>をそのまま取り入れたものであり、立法政策によって外在的に課されたものではない。そして、この判例法理は、高度経済成長期において形成された解雇を回避する雇用慣行を受容したものであったのである。そもそも、法律上、使用者は、民法627条において使用者の裁量による解雇権が承認されており、1947年に制定された労基法もそれに一般的な規制を課していたわけではなかったのである。

実際、高度経済成長期には、会社都合の解雇である整理解雇(リストラ解雇)は稀になり、1973年の第一次石油危機後の不況期における雇用調整(当時、減量経営と呼ばれた。)も、直ちに正社員の解雇に踏み切るものではなかった。それは、一般に、時間外労働削減、採用抑制、配転、出向、非正規雇用の削減、一時帰休、希望退職募集が優先的に行われたのである。この時期に頻発した整理解雇事件では、このような企業の雇用調整策を踏まえて、いわゆる整理解雇を規制する判例法理である整理解雇の4要件(4要素)が形成され、定着したのである<sup>(7)</sup>。

このように正社員の雇用・労働条件は、団体交渉が企業別組合によって担われたことから、企業を超えた社会的な労働条件を形成することができなかったこともあり、「企業という内部労働市場に閉じられて形成され、正社員だけが

---

(6) 日本食塩製造事件・最2小判昭50・4・25民集29卷四号456頁が、この解雇権濫用法理を定式化した最高裁判決である。しかし、この最高裁判決自体、下級審裁判例において一般に採用されていた解雇権濫用法理を整理したものである。

(7) 整理解雇の4要件(4要素)とは、①人員整理の必要性、②解雇回避努力義務、③被解雇者選定基準とその適用の合理性、および④整理解雇についての労働組合または労働者との協議または説明、であり、これらの判断基準を総合的に判断して、整理解雇の有効性を判断するものである。

享受する福利厚生および現行の税および社会保障の制度も相俟って、企業の正社員という地位に付着する利益が非正社員に比較して著しく大きく、正社員と……非正社員との関係は、一種の身分格差といっても過言ではない。』<sup>(8)</sup>のである。

非正規従業員の労働条件は、正社員とは異なり、企業という内部労働市場とは直接的に関係なく外部労働市場によって決定されている。このことは、外部労働力の利用料も同様であり、その結果、派遣労働者および委託企業労働者などの外部の労働者の労働条件は、当該企業の正社員の労働条件とは無関係に決定されてきた。こうして企業という内部労働市場と外部労働市場の壁が極めて厚く形成されたのである。しかし、当初は、「外部労働市場の役割が小さいこともあって、外部労働市場の整備が遅れざるを得なかった」<sup>(9)</sup>のであった。すなわち、非正社員の代表であるパートタイム労働者が家計補助的な働き方である以上、そこでの労働条件格差は、深刻な雇用問題とは意識されなかったのである。

### 3. 日本型雇用慣行の変容と非正社員・派遣労働者の利用

このような日本型雇用慣行は、日本企業の右肩上がりの時代にこそ適合的であった。しかし、日本企業がキャッチアップ型の経営の時代ではなくなり、また、IT技術の発展もあって、製造業中心からサービス産業中心に変化するなかで、次第に日本型雇用慣行を維持してきた基盤が失われる傾向となり、その変容の局面を迎えることになった<sup>(10)</sup>。

年功的な賃金制度から成果主義的な賃金制度への転換および終身雇用慣行の終焉などが盛んに論じられ、また、各企業の人事制度における模索が続いた。

---

(8) 島田陽一「正社員と非正社員の格差解消に何が必要か」世界783号（2008年10月号）173-4頁。

(9) 島田・前掲「企業組織の変容と労働法学の課題」（注(5)）268頁。

(10) 島田「日本型雇用慣行と法政策」日本労働研究雑誌423号16頁（1995年）参照。

この結果、確かに、賃金制度の年功的要素が弱くなり、成果主義的な要素が強くなった企業が多い。しかし、新卒採用が継続しているように、従来の日本型雇用慣行が他のものにとって代わられたというには至っていない。日本型雇用慣行のもっとも変容した部分は、企業において、その慣行を享受する範囲が狭くなったことにある。すなわち、正社員の減少とそれ以外の雇用・就業形態の増加である。

これは、雇用慣行の慣性が強く、正社員に対する処遇を根本的変更するようなドラスティックな人事制度の変更が困難であり、また、企業の中核的な社員には従来の雇用慣行を継続することが現段階において合理的と考えられるからである。

グローバル化のなかで、企業は、国内的な競争から国際的なそれに晒されることになり、人件費に圧縮に向かわざるを得なくなった。しかし、正社員の賃金などの処遇を一般的に引き下げること、また、同じ正社員について、複数の賃金処遇制度を設けることは事実上困難であった。この結果、企業は、パートタイム労働者などの非正社員の比率を増加させることに向かった。このことは、IT技術の発展によって正社員としての雇用の必要性が減少したことおよび女性の勤続期間の長期化により事実上の中期的な雇用が減少したことによって加速されたのである<sup>(11)</sup>。

そして、企業において、自前で養成していないが、即戦力としての能力を有する労働力を調達するためとして、派遣労働が注目されるようになったのである。これは、一般的なパートタイム労働者によって満たすことができないが、正社員として処遇することはできないという労働需要に対応するものである。

また、企業における人件費削減の動きは、非正社員の採用にとどまらず、業務のアウトソーシングの採用に向かった。その形態は、業務を企業の外部に出

---

(11) 日本経団連が1995年に発表した『新時代の日本の経営』における人材のポートフォリオは、このことを先取的に示したものと位置づけられる。

す方法だけではなく、企業内において、業務委託（請負）を行う方法もとられた。しかし、労働者派遣法のもとにおいて、業務委託という方法は、業務委託企業の労働者に利用企業が直接的な指示を行うことが許されないという問題点があった。このことから、派遣労働の需要が増加したのである。これは、非正社員と同様に、正社員に比べて、労働需要の変動に合わせての雇用調整が容易であることも派遣労働の利用が増加した要因である。

以上のように、日本において派遣労働は、極めて短期的な一時的労働需要だけではなく、中長期的な労働需要ではあるが、正社員としての雇用とは位置づけられない労働需要にも対応するものであった。これに対して、ヨーロッパに見られるように、産前産後休業や育児介護休業の代替労働としての派遣労働の利用が普及するということはなかった。このような日本企業の派遣労働に対する需要の特徴は、派遣労働の法と政策を考えるうえで、重要な事実である。そこで、次に日本の労働者派遣法がこれらの派遣労働に対する需要にどのように対応するものであったかを検討しよう。

#### 4. 日本の労働者派遣法の制定経緯とその特色

##### (1) 労働者派遣とは

ここで改めて労働者派遣法という労働者派遣の定義を確認しておこう。

労働者派遣とは、実態的には「労働者のレンタル」のことである。従来は労働者を他人に供給する側面をもつため、職業安定法44条（労働者供給事業の禁止）において禁止されていた。しかし、1985年に制定された労働者派遣法とそれに伴う職業安定法の改正（4条6項）によって、労働者派遣は、「自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事されること」（労働者派遣法2条1号）と定義され、労働者派遣は、職業安定法の労働者供給事業と区別されることになったのである（職業安定法4条6項）。

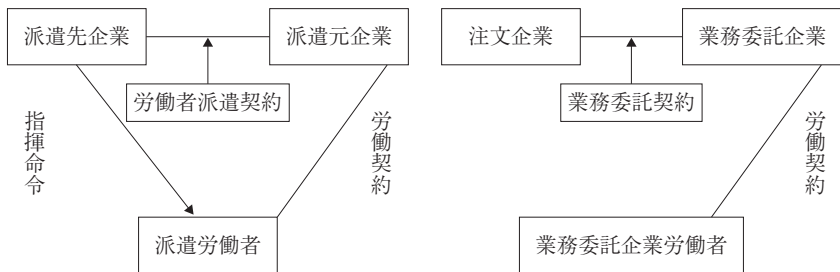


企業による外部労働力の利用としては、労働者派遣とともに業務委託（業務処理請負）がある。業務委託は、自己の雇用する労働者を自己の指揮命令下に他人の事業場で労働させると定義できる。業務委託の場合、労働関係は原則としてその業務委託業者と労働者との間に存在し、業務委託の利用企業は、この労働関係に法的な無縁である。これに対して、労働者派遣は、労働者派遣法の範囲内において、派遣先は、派遣労働関係の当事者となる。

労働者派遣と業務委託とのもっとも重要な相違点は、利用企業がそれらの労働者に対して指揮命令を行うことができるかにある<sup>(12)</sup>（図1参照）。

契約形式が業務委託としていながら、実際には、利用企業が業務委託企業の

図1 労働者派遣と業務委託との相違



(12) 労働者派遣と業務委託との区別については、労働者派遣法の制定時に以下のような「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準」（昭和61年労働告示第37号）が示されている。

- (1) 労働者に対する業務の遂行方法に関する指示その他の管理を自ら行っているか。
- (2) 労働者の業務の遂行に関する評価等に係る指示その他の管理を自ら行っているか。
- (3) 始業、終業、休憩時間、休日休暇等に関する指示その他の管理を自ら行っているか。
- (4) 残業、休日出勤の指示その他の管理を自ら行っているか。
- (5) 労働者の服務上の規律に関する事項について指示その他の管理を自ら行っているか。
- (6) 労働者の配置、変更等の決定を自ら行っているか。
- (7) 業務処理に要する資金につき、すべて自らの責任の下に調達、支弁しているか。
- (8) 業務処理にあたって法律に規定された事業主としてのすべての責任を負っているか。
- (9) 業務処理に必要な機械、設備、機材または材料を自ら調達しているか（消耗品的な物は除く。専門的な技術もしくは経験を必要とする業務はこの限りでない）。

労働者に直接指揮命令を行うとなると、それは労働者派遣に他ならず、これが「偽装請負」と呼ばれるのである。

## (2) 労働者派遣に関する国際基準の変遷 ILO96号条約から181号条約へ

労働者派遣は、長い間、職業安定法により労働者供給事業として禁止されてきた（職安法44条および労基法6条参照。例外的に労働組合による労働者供給事業だけが認められてきた。同45条）。これは、初期の労働市場における労働者の雇用情報のアクセス困難さを背景として存在した職業仲介事業における弊害を除去するためであった。すなわち、かつて港湾作業などにおける「手配師」などと呼ばれる者らによる悪質な中間搾取（賃金のピンハネ）が横行したことに対処するものであり、労働関係に残存していた戦前の封建的な慣行の除去の一環であった。そして、このような規制は、当時の国際的な労働基準に対応するものであった。

ILOは、労働市場の国家独占を原則とする1933年に有料職業紹介所に関する条約を採択し（34号条約）、その後1949年に、それを若干緩和する96号条約を批准している（日本は、1956年に96号条約を批准した）。もっとも、このような国家による労働市場の独占という考え方は、ヨーロッパ大陸諸国では受容されたが、アングロ・サクソン系諸国では取り入れられることがなかった。

その後、アメリカを中心として、労働者派遣事業が人材サービス業として発展するなかで、それが次第にヨーロッパ諸国に浸透していった。そして、これらの諸国においても、労働者派遣事業が、ILO96号条約などが前提としていた悪質な中間搾取を行っているわけではなく、むしろ企業および労働者のニーズに合った就労形態を提供していることという認識が次第に広まった。この結果、ILO96号条約の批准国においても、その見直しが進められ、これを廃棄する国が増加した。これを受けて、ILOも人材サービス業全体に対する規制の見直し作業に取り掛かり、1997年にILO34号条約および96号条約を改正して、新たに民間職業仲介事業所に関する条約（181号条約）を採択し、民間の人材サー

ビス業の労働市場における適正な役割を承認するに至った。日本は、1999年にこのILO181号条約を批准している。ILO181号条約は、「労働市場が柔軟に機能することの重要性を認識し」、96号条約が「採択された時に一般的であった状況と比較して、民間職業仲介事業所の運営を取り巻く環境が大きく異なっていることを考慮し」、「適切に機能する労働市場において民間職業仲介事業所が果たし得る役割を認識し」、「労働者を不当な取扱いから保護することの必要性を想起し」て採択されたものである（前文）。同条約において、労働者派遣は、職業紹介と並んで、この民間職業仲介事業とされ、「労働者に対して業務を割り当て及びその業務の遂行を監督する自然人又は法人である第三者の利用に供することを目的として労働者を雇用することから成るサービス」（1条）と定義される。そして、181号条約の目的は、「民間職業仲介所の運営を認め及びそのサービスを利用する労働者を保護することにある」（2条3項）とされる。このように、ILO181号条約は、96号条約における労働市場の国家独占原則と決別し、労働者派遣および職業紹介という人材ビジネスの有用性の承認を原則としている。ILO181号条約のもとにおいては、民間の人材ビジネス業をどのように認めるかは、国内法の問題であるが、少なくとも、その有用性を前提とする承認が原則であったのである。

### (3) 労働者派遣法の制定とその後の改正

ヨーロッパにおける労働者派遣の合法化の動きに連動し、日本では、1985年に労働者派遣法が制定された。ただし日本では、とくに正社員にみられる長期雇用慣行に悪影響を与えることが強く懸念され、専門的業務（「その業務を迅速かつ的確に遂行するために専門的な知識、技術又は経験を必要とする業務（4条1項1号）」）。当初11業務、その後26業務まで拡大）および長期雇用の行わないのが一般的な業務（「その業務に従事する労働者について、就業形態、雇用形態等の特殊性により、特別の雇用管理を行う必要があると認められる業務」（同2号。たとえば、ビルメンテナンスなど）についてのみ労働者派遣事

業が認められた（ポジティブリスト方式）。

このことは、制定の当初から、「労働大臣は、労働者派遣事業に係るこの法律の規定の運用に当たっては、労働者の職業生活の全期間にわたるその能力の有効な発揮及びその雇用の安定に資すると認められる雇用慣行を考慮する」（25条）こととされていたことでも明らかである。このように労働者派遣は、終身雇用慣行の阻害することのない領域で認めることがその出発点の原則であった。これが、いわゆる「常用代替の禁止」と呼ばれた原則である<sup>(13)</sup>。

その後、ILO181号条約の批准を受けた1999年の労働者派遣法の改正により、1年以内の一時的な業務については、労働者派遣を禁止された業務以外の業務では、自由に労働者派遣を利用することが認められることになった（ネガティブリスト方式）。この改正により、専門業務型と一時的業務に対応する一般業務型という2つのタイプの派遣業務が併存することになった。というのは、ポジティブリスト方式の時期から派遣労働が認められきた専門業務型派遣については、一時的な派遣労働の利用ではなく、恒常的な利用が認められたのである<sup>(14)</sup>。これに対して、それ以外の一般業務型派遣は、一時的利用に限定されたからである。そして、2003年改正により、一般業務型派遣は、派遣期間が1年から3年までに延長され、また製造業務への派遣も解禁された。

#### (4) 企業における労働者派遣の利用実態と労働者派遣法の仕組み

##### 1) 労働者派遣の利用実態

ここで、厚生労働省「平成20年派遣労働者実態調査」によって、労働者派遣

(13) このことは、1999年改正において認められた派遣期間に上限のない業務について、「労働者の職業生活の全期間にわたるその能力の有効な発揮及びその雇用の安定に資すると認められる雇用慣行を損なわないと認められるもの」とされて、再確認されている。

(14) 労働者派遣法40条の2第1項。この他、派遣期間に制限がなく認められる労働者派遣として、①一定の期間内での完了が予定されている事業の開始、転換、拡大、縮小又は廃止のための業務（プロジェクト型業務）、②1か月間の所定労働日数が、派遣先の通常の労働者より相当程度少なく（半分以下）であり、かつ10日以下である業務（日数限定業務）および③産前産後休業、育児休業、介護休業等を取得する労働者の業務がある（同条同項24号）。

の利用状況を見ておこう。

まず、派遣労働者の利用は、事業所全体でみると、13.8%に留まるが、事業所規模が大きくなるにつれて、利用率が高まり、大規模事業所では、ほとんどの企業が利用していることがわかる（表1参照）。そして、派遣労働者を利用する理由としては（図2参照）、「欠員補充等必要な人員を迅速に確保するため」が70.7%と圧倒的に多く、これと同様な需要と考えられる「一時的・季節的な業務量の変動に対処するため」が35.1%となっている。これは、労働者派遣が短期的一時的な労働需要に対応していることを示している。そして、「専門性を活かした人材を活用するため」が25.3%、「軽作業、補助的業務等を行うため」が25.2%、「常用労働者数を抑制するため」が17.8%、「雇用管理の負担が軽減されるため」が14.8%、「自社で養成できない労働力を確保するため」が10.0%と続く。これらの理由をみると、労働者派遣の需要が短期的一時的なそれに限定されないことが推測される。

派遣労働者の業務は、派遣期間に制限のない事務用機器操作（33.1%）がもつ

表1 派遣労働者を利用する規模別事業所割合

全体	1000人以上	300-999人	100-299人	30-99人	5-29人
13.8%	93.3%	73.1%	53.0%	28.7%	10.1%

図2 派遣労働者を利用する理由（3つまでの複数回答）

・欠員補充等必要な人員を迅速に確保するため	70.7%
・一時的・季節的な業務量の変動に対処するため	35.1%
・専門性を活かした人材を活用するため	25.3%
・軽作業、補助的業務等を行うため	25.2%
・常用労働者数を抑制するため	17.8%
・雇用管理の負担が軽減されるため	14.8%
・自社で養成できない労働力を確保するため	10.0%

とも割合が多く、それに同じくファイリング（10.1%）も上位を占める。あとは、派遣期間に制限のある一般事務（28.1%）および物の製造（14.9%）となっている（表2参照）。これによれば、労働者派遣は、事務処理派遣と製造業派遣に代表されるということがわかる。このことは、産業別構成比において、製造業（41.6%）が圧倒的に割合が大きいことからわかる（表3参照）。

派遣労働者の属性に着目すると、全体の男女比は、やや女性比率が高い。これを派遣業務に分ければ、製造業派遣が男性割合が高く、事務処理派遣は、女性割合が高い。派遣労働者の年齢は、25歳から34歳までが、40.1%を占める。派遣労働者の家族状況を見ると、同居が78.7%を占める。

表2 派遣労働者の業務

事務用機器操作	33.1%
一般事務	28.1%
物の製造	14.9%
ファイリング	10.1%

表3 派遣労働者の産業別構成比

製造業	41.6%
卸売り小売業	14.1%
金融保険業	8.3%
情報通信業	7.9%

表4 派遣契約の状況

派遣契約期間		通算派遣契約期間	
1ヶ月を超え3ヶ月以下	33.6%	1年を超え3年以下	38.3%
3ヶ月を超え6ヶ月以下	27.1%	6ヶ月を超え1年以下	18.8%
6ヶ月を超え1年以下	23.8%	3年を超える	15.1%

労働者派遣の期間に着目すると、短期的な派遣も多いが、通算で3年を超える派遣も15.1%を占めていることが注目される。

これらの労働者派遣の利用実態によっても、日本企業が派遣労働を利用するニーズは、日本において派遣労働は、極めて短期な一時的労働需要だけではなく、中長期的な労働需要ではあるが、正社員としての雇用とは位置づけられない労働需要にも対応するものであった。これらの派遣労働のニーズの類型別に労働者派遣法との対応関係を見ておきたい。

2) 短期的一時的な労働需要としての派遣労働の利用 現在の労働者派遣法は、短期的一時的な労働需要を満足させる仕組みと評価できる。短期的一時的な労働需要とは、日雇い労働などが含まれる。このような労働需要が安定雇用を提供するものではないことは事実であるが、その必要性自体は否定できない。製造業、建設業などの労働集約的な業務に対する派遣の認められる国において、派遣労働は、短期的一時的な労働需要が中心であることが多い。このような労働者派遣の利用は、まさに一時的労働 (temporary work) としてのそれといえる。

3) 中長期的な労働需要としての派遣労働の利用 専門業務型派遣は、この需要を満たすといえる。実は、日本企業において中長期的な労働需要としての派遣労働の利用のニーズは、一貫して高い。そもそも、労働者派遣法の制定当初から専門業務として認められてきた業務として、事務用機器操作およびファイリング<sup>(15)</sup>は、事務処理派遣として、その後の一般業務型派遣と同様の機能を営んでいた事実がある。一般事務処理派遣は、1999年に始まるというのは、法律制度においてであって、その実態においてではない。そして、一般事務処理派

---

(15) 事務用機器操作とは、「電子計算機、タイプライター、テレックス又はこれらに準ずる事務用機器の操作の業務」(労働者派遣法施行令4条5号)とファイリングとは「文書、磁気テープ等のファイリング(能率的な事務処理を図るために総合的かつ系統的な分類に従ってする文書、磁気テープ等の整理(保管を含む。))という」とされ、ファイリングに「係る分類の作成又はファイリング(高度の専門的知識、技術又は経験を必要とするものに限る。)の業務」(同条8号)と定義されている。

遣は、派遣期間に制限があるので、事務用機器操作およびファイリングとして派遣を利用する企業が多かったのである。これは、労働者派遣の厳格な運用という観点からは、脱法的な色彩があったが、企業と労働者のニーズに合致するものとして、黙認されてきたといえる。

しかし、最近では、この事務用機器操作およびファイリングの利用について、厳格な運用が求められるようになり、中長期的な事務処理派遣の労働需要について、労働者派遣を利用することが実務的に困難になっている（平成22年2月8日に厚生労働省が発表した「専門26業務派遣適正化プラン」参照）。

また、中長期的な労働需要としての外部労働力の利用としては、労働者派遣以外には業務委託がある。前述のように業務委託は、派遣労働のように利用企業が指揮命令を行うことができない。しかし、業務委託といっても、利用企業の業務の一環として行われている以上、利用企業との必要な連絡が生じてくる。この場合、委託企業の従業員は、直接、利用企業の従業員と連絡を取ることができず、委託企業の管理者を通して、連絡を行わなければならない。しかし、そもそも、どのような行為をもって指揮命令と解されるかは法的にも極めて微妙である。ところが、偽装請負が社会的に注目されるなかで、業務委託と労働者派遣との区別の厳格化が進行しており、業務委託の利用は、企業にとって、リスクの大きいものとなっている。

このような規制が労働者派遣法の運用において正当化されるのは、前述の常用代替の禁止に根拠があるとされる。すなわち、外部労働力の利用が、日本企業の終身雇用慣行を損なうことを防止するという考え方である。しかし、「労働者の職業生活の全期間にわたるその能力の有効な発揮及びその雇用の安定に資すると認められる雇用慣行」と労働者派遣法に定義される雇用慣行は、企業において、その適用範囲を狭めようとしているものに他ならない。結果的に国が企業のこの選択を強行的に阻止しようとする政策を取るのはいえないであろう。



むしろ、労働者派遣および業務委託に共通する規制を構想し、中長期的な労働需要としての外部労働力の利用の需要に応える法政策こそが必要と考える。

## 5 労働派遣法改正案について

労働者派遣をめぐるのは、派遣会社と派遣先との労働者派遣契約の解除に対する規制が弱いため、派遣労働者の雇用が不安定であることは事実である。つまり、通常の労働者の解雇には、労基法などの規制があるが、労働者派遣契約の解除には、派遣労働者に対する差別を理由とする場合を禁止するほか、特段の規制がない。労働者派遣契約の解除が、派遣労働者の雇用喪失に直結しないような仕組みを考える必要はあるであろう。また、派遣労働者が有期労働契約である場合には、それに共通する雇用の不安定さがあり、有給休暇などの通常の労働者との同様の保護を享受することが困難である。雇用形態の多様化自体が不可避であるならば、今後は、雇用形態に係らず、雇用者が等しく十分な保護を受ける仕組みを考える必要がある。しかし、今回の改正案がそのために適正なものとは思われない。ここでは、今回の改正案の問題点を検討しておきたい。現在（2011年1月）、継続審議となっている労働者派遣法改正案は、主として次の改正点を含んでいる。

- ①労働者派遣企業の1社に対する派遣割合を80%以下とする（いわゆる「もっぱら派遣」の規制）
- ②派遣元の情報提供義務 料金と賃金
- ③労働者派遣契約の解除における休業手当の支払の確保
- ④派遣労働者の均衡待遇の配慮
- ⑤日雇い派遣の禁止のために2か月以内の短期派遣の原則禁止
- ⑥離職した労働者の労働者派遣の禁止
- ⑦派遣先の雇用申込み義務の適用除外（期間の定めのない派遣労働者の場合）

⑧労働契約申込みみなし制度

⑨製造業派遣の禁止

⑩登録型派遣の制限

これらの改正点のうち、とくに批判的な検討の対象とすべきは、①、⑤、⑧、⑨、⑩である。

### (1) もっぱら派遣の制限

もっぱら派遣については、企業が子会社として派遣会社を設立して、常用代替を図ることを規制しようとするものである。これまでは、派遣会社が他社を顧客とするように営業努力をしていればよかったが、この改正案は、結果として、1社派遣の割合を80%以下に規制する。しかし、これまでの取扱いが派遣労働者の保護に欠けているといえる立法事実が示されているとは思われない。

### (2) 日雇い派遣・2か月以内の短期派遣の原則禁止

日雇いや短期の仕事についての労働需要は現に存在しており、これらの派遣を原則禁止することが、日雇いや短期の仕事に就いている労働者の雇用安定に資するとは思われない。労働者派遣の利用実態をみても、短期の労働者派遣の需要は大きく、これを制約する必要があるとは思われない。日雇い派遣などの労働者に対する必要な保護は、労働者派遣法の枠組みのなかだけではなく、社会保険および生活扶助の問題と考えるべきであろう。

### (3) 労働契約申込みみなし制度

現在の労働者派遣法における労働契約申込み義務は、次のような仕組みとなっている。第1に、派遣先は、派遣期間の制限のある派遣（一般業務型派遣）について、その抵触日以降も派遣労働者を使用しようとする場合は、抵触日の前日までに、派遣労働者に対して雇用契約の申込みをしなければならない（40条の4）。第2に、派遣受入期間の制限がない業務（専門業務型派遣）において、同一の業務に同一の派遣労働者について3年を超えて受け入れていて、かつその業務に新たに労働者を雇入れようとするときは、派遣先は、その派遣労働者

に対して雇用契約の申込みをしなければならない（40条の5）。

この雇用契約の申込み義務に違反する派遣先に対しては、行政の指導・助言のうえ、勧告がなされ、さらに企業名の公表という制裁が定められている（49条の2）。しかし、派遣先が雇用契約申込み義務に違反したとしても、派遣先が派遣労働者に雇用契約の申込みをしていない以上、民事的に義務違反の効果として、派遣先と派遣労働者との間に雇用契約（労働契約）が締結されることにはならない。

これに対して、改正案は、派遣先の雇用契約申込み義務違反の効果として、派遣先が派遣労働者に雇用契約を申し込んだものとみなすという制度を導入しようとしている。これによれば、当該派遣労働者が望むならば、派遣先との労働契約が成立することになる。これは、派遣先にとって、労働契約の締結の強制となるという厳しい制裁である。フランスに同様の制度がある。しかし、日本のように解雇が無効となるわけではないので、当該労働者を実際に企業に受け入れることを意味するわけではなく、当該労働者の解雇について、解雇法制が適用になるということの意味するのである（解雇補償金は、最低6か月分の賃金とされる）。これに対して、日本のように解雇が無効となることを前提とすると、企業としては、採用の予定もなく、その処遇の仕組みもない状況において、派遣労働者を企業のなかに受け入れるということが必要となる。これは、企業者の採用の自由を大幅に制約するものであり、義務違反の効果としては、国家による過剰な介入である<sup>(16)</sup>。このような雇用関係の成立のさせ方は、労使双方にとって、適切とは考えられない。

#### (4) 製造業派遣の禁止

労働者派遣の利用状況をもても、製造業における派遣などの外部労働力の需要は大きい。確かに、リーマン・ショック以降の不況期において、派遣労働者

(16) 男女雇用機会均等法に反する採用差別があったとしても、採用強制が求められるわけではないことも比較しても、過度な民事制裁となっている。

ガリストラの対象となったことは事実である。その乱暴な「派遣切り」は、長期労働契約の途中解約であった可能性が高く、労働契約法17条にいう「やむを得ない事由」を欠く、無効な解雇であったといえる場合が多かったであろう。派遣会社と派遣先との労働者派遣契約の解除（派遣打ち切り）が直ちに「やむを得ない事由」には該当しないのである<sup>(17)</sup>。従って、「派遣切り」は、現行法にも反するものであった。しかし、このような事態が起きたことが、製造業派遣を禁止するに十分な立法事実であったとは即断できない。また、製造業派遣の禁止が、派遣労働者の雇用安定に直結するかは疑問である。

#### (5) 登録型派遣の制限

労働者派遣を派遣会社に常用される派遣労働者によってなされる特定労働者派遣事業を中心とするためには、派遣会社が常時労働者派遣の需要見込みがあることが前提となる。しかし、それがもっとも現実的な「もっぱら派遣」も規制するのでは、派遣会社としては厳しい規制となろう。そもそも、これまで機能してきた一般労働者派遣事業自体を制限しなければ解決できない問題がどこにあるのかが明らかとは思われない。

#### (6) まとめ

今回の改正案は、全体として、労働者派遣の機能する余地を縮減する効果を持つことになる。この改正案は、労働者派遣の禁止が最終ゴールなのであろうか。そうであれば、提案されている規制も理解できないわけではない。しかし、ILO181号条約のもとでは、その法政策が許されるものではない。派遣労働者の保護、企業における労働者派遣のニーズ、派遣会社のあり方などを総合的に考慮して、適切な労働者派遣に対する法政策を構想すべきである。その具体的な検討が本稿に続く作業となる。

---

(17) 例えば、プレミアライン（仮処分）事件・宇都宮地裁栃木支判平21・4・28労働判例982号5頁参照。